# Ordem Pública e Pública Desordem: Modelos Processuais de Controle Social em uma Perspectiva Comparada (Inquérito e *Jury System*)

ROBERTO KANT DE LIMA

Universidade Federal Fluminense

*Introdução*

Neste trabalho pretendo elucidar algumas das relações entre o processo de produção da verdade no mundo jurídico e as formas de solução de conflitos que nossa vida em público nos impõe. Desta maneira, pretendo relativizar, contrastando, categorias jurídicas e sociais, como ordem e desordem, obediência e desobediência, numa técnica já tradicional da antropologia social contemporânea (Leach, 1974; Dumont, 1970, 1977, 1985; Geertz, 1978, entre outros). Essas categorias devem ser, assim, remetidas a comportamentos que contêm significados específicos, diferentemente constituídos, de acordo com as tradições de produção da verdade pela resolução de conflitos a que estamos expostos em uma determinada sociedade. É evidente do que foi dito que a idéia de ordem e de violência, por exemplo, não será tratada aqui como um dado unívoco de uma suposta mesma realidade social, mas como categorias pertencentes a um sistema de classificação que precisa ser decodificado. Tal atitude relativizadora, entretanto, não se origina em uma ambição de neutralidade diante dos fatos sociais e políticos que desejo discutir; apenas implica uma postura metodológica que, embora voltada para a interpretação e para a crítica, quer compreender os fenômenos que se dispõe a pensar e, eventualmente, transformar.

O que se vai demonstrar é que a idéia de ordem está ligada à idéia de resolução de conflito; que a idéia de resolução de conflitos está vinculada a fórmulas tradicionais, que encontram sua explicitação mais clara nos sistemas jurídicos processuais, quer dizer, no conjunto de princípios e regras que esclarecem como se chega a uma verdade jurídica ou a uma certeza jurídica, capaz de informar uma decisão legítima que resolva o conflito; que a forma como se che-

**Anuário Antropológico/88**
**Editora Universidade de Brasília, 1991**

ga à verdade ou certeza – a forma de provar as coisas – é uma fórmula que está relacionada com as representações que nós, em nosso cotidiano, fazemos de um espaço social público ordenado, assim entendido um *locus* onde são possíveis as relações sociais em ordem, embora não necessariamente sem conflito ou sem disputa.

Não afirmarei relações de causalidade entre as representações sociais da ordem e aquelas oriundas do direito. Seja qual for aí o pólo causal, o que me interessa demonstrar é que tais representações servem, pelo menos, de modelo que influi em nosso comportamento. Por isso, espaços e comportamentos não podem ser interpretados em si, numa perspectiva behaviorista. Ao contrário, só podem ser entendidos em contexto e, como tal, julgados (Geertz, 1978).

Tomarei algumas licenças histórico-sociológicas que desde logo vale a pena destacar. Assim, assumirei a cultura jurídica como um sistema de classificações, ao qual pretendo dar um tratamento antropológico, isto é, tratá-lo como um sistema de categorias presentes no discurso, escrito ou falado, daqueles que nele se socializam, partilhando-o de uma forma ou de outra. Não me interessa, portanto, discutir o que é o direito ou qual é a 'verdadeira história' do direito. Mostrarei que diferentes versões do processo levam a diferentes atitudes sociais em relação à lei e à ordem, certamente decisivas na definição pública dos comportamentos aceitáveis, ou não, em sociedade.

Como cientista social, trabalharei em dois níveis: no primeiro, com as representações do mito jurídico sobre a ordem; no segundo, com as observações efetuadas durante pesquisa de campo que realizo desde 1982 com o sistema judicial da cidade do Rio de Janeiro. Esta pesquisa foi realizada de acordo com as técnicas consagradas pela investigação sociológica, que incluíram trabalho de campo, observação participante, entrevistas estruturadas ou não e também a leitura e decodificação de textos legais e doutrinários consagrados pelas culturas jurídicas brasileiras e anglo-americanas[1].

O trabalho seguirá em sua apresentação a seguinte ordem: primeiro, fornecerei a idéia do processo penal brasileiro, como atualmente estruturado. A seguir, confrontarei as tradições da atuação política e as do julgamento pelo júri com aquelas do processo anglo-americano, apontando para ambigüidades no papel da polícia e do júri em nosso sistema. Finalmente, explicitarei as conseqüências que tal ambigüidade certamente produz para a instituição, manutenção e reprodução da ordem pública em que se inclui, certamente, a questão da es-

---

1. Para uma discussão desta metodologia, a nível da identificação de uma cultura jurídica, veja-se o conceito de inconsciente cultural e campo intelectual em Bourdieu (1974).

truturação e reestruturação de uma ordem urbana, assim como aquela das relações entre mudança legal e mudança social.

Minha hipótese fundamental é de que nossa ordem pública ressente-se da ambigüidade que se expressa em nossas tradições jurídicas: as constitucionalistas, oriundas de concepções republicanas, acusatoriais e democráticas, inspiradas na ordem jurídico-política norte-americana, instauradoras da igualdade e do individualismo no Novo Mundo; as processualistas, sem as quais as primeiras não podem adquirir expressão real no que concerne às garantias e direitos dos cidadãos, oriundas de nossas tradições latinas e mediterrâneas, de caráter *hierárquico, holista e inquisitorial; as policiais, oriundas das tradições eclesiásticas*, que em Portugal estruturavam os procedimentos seculares de busca e construção da verdade, consubstanciadas no instituto da inquirição-devassa. Modernidade e tradição, desta maneira, se refletem e estão representadas em nossa ordem jurídica, que não as rejeita como pólos exclusivos ou contraditórios, mas as incorpora complementarmente, num caso explícito de sincretismo jurídico. É como, aliás, nós as incorporamos em nosso dia-a-dia de cidadãos anônimos plenos de direitos individuais e universais, mas também de amigos incondicionais com direito a privilégios especiais, de defensores da aplicação geral e universal da lei a ardorosos arquitetos e defensores do jeitinho a ser aplicado em nosso caso particular.

Cabe, finalmente, uma advertência: a utilização da perspectiva comparada, contrastiva, oriunda da tradição da antropologia social, embora crítica, não pretende escolher, *a priori*, este ou aquele sistema como o melhor ou o ideal. A idéia é explicitar as diferenças para melhor compreender os contextos, atingindo-se, desta forma, um patamar mais alto, uma perspectiva mais abrangente, para enxergar a problemática enfocada, estranhando – e, assim, descobrindo, conhecendo – aspectos antes ocultos das formas processuais estudadas. A diferença, assim, assume papel heurístico, não se reduzindo a mero reconhecimento.

É claro que tal postura está associada a uma posição política em que se consideram os modelos jurídico-políticos como não totalmente acabados – à luz, inclusive, dos constantes achados metodológicos, teóricos e etnográficos recentes[2] – *e a cidadania e a modernidade na América Latina e, em especial*, no Brasil, como algo a ser apreendido e não ensinado.

2. Entre outros, veja-se o trabalho de Pierre Clastres (1978, 1980) e sua crítica às concepções coercitivas de poder. Para a sociedade ocidental, veja-se também, entre outros, o trabalho de Michel Foucault (1977a, 1977b, 1983).

*Características gerais do processo penal brasileiro*

No Brasil, o processo penal, isto é, a descrição dos procedimentos que devem ser seguidos para que se possa condenar ou absolver alguém pela prática de um delito, é regulado pelo *Código de processo penal.* Este *Código*[3] é constituído de acordo com a orientação da dogmática jurídica, característica de nossa cultura jurídica, que consiste em uma concepção normativa, abstrata e formal do direito. O mundo do direito não equivale, pois, ao mundo dos fatos sociais. Para entrar no mundo do direito, os 'fatos' têm que ser submetidos a um tratamento lógico-formal, característico e próprio da cultura jurídica e daqueles que a detêm. Tal concepção é certamente responsável pela estrutura de nossos procedimentos penais, segundo o *Código,* concebidos como 'preliminares' e propriamente 'judiciais'. A ficção legal implica dizer que os procedimentos iniciais de um procedimento judicial dele não se constituem, necessariamente, parte definitiva e substancial, porque não há processo[4].

Denomina-se essa fase *inquérito policial,* e a ela se atribuem características inquisitoriais. Neste momento não têm os envolvidos direito à defesa, porque, juridicamente, não há acusação. A atuação dos advogados no inquérito policial é admitida apenas para verificar a 'lisura' dos procedimentos policiais. O *Código* destina a esses procedimentos um título e 19 artigos (título II, arts. 4 a 23, *CPP*). Uma vez concluído o inquérito, que é efetuado pela polícia, sob a supervisão do judiciário e do Ministério Público (juízes e promotores), o procedimento passa a sua fase verdadeiramente judicial, com a instauração de um processo judicial. O *Código* dedica a sua regulamentação três 'livros' e 643 artigos (arts. 24 a 667, *CPP*).

Esse processo é presidido pelo juiz e conta com a participação obrigatória do promotor, membro do Ministério Público, órgão do Estado, de quem se diz ser titular da ação penal. É o promotor, portanto, que oferece a denúncia contra quem foi indiciado no inquérito policial[5]. Inicia-se então a fase de instrução judi-

---

3. Agradeço a Rosane Oliveira Carreteiro a menção de que um código suscita a idéia de um conhecimento privativo, o qual, quando decifrado, torna-se público. Nossa tradição jurídica, filiada à *civil law tradition,* é codificada. A outra tradição jurídica ocidental, a *common law tradition,* não é (Merryman, 1969).

4. Agradeço ao Dr. Claudio José Aarão Rangel a lembrança sobre a não-existência de contradição, para a dogmática jurídica, destes dois tipos de procedimentos contraditórios, porque um é propriamente jurídico, o outro, não.

5. Note-se aqui o caráter progressivo, da inocência à culpa, dos procedimentos criminais em nosso direito; primeiro o 'envolvido' é indiciado pela polícia – há indícios, pistas que levam

cial em que, diante do juiz e na presença obrigatória de um advogado de defesa, realizam-se os atos processuais de acordo com o princípio do contraditório, num processo não mais inquisitorial, mas acusatório. Esta instrução, entretanto, inicia-se por um procedimento inquisitorial, o interrogatório do acusado, efetuado pelo juiz, ao qual a defesa e o Ministério Público podem assistir, mas no qual não podem interferir. Aliás, para ressaltar essa característica inquisitorial, é freqüente que o Ministério Público, titular da acusação, não compareça a este procedimento, sendo também a presença da defesa muitas vezes meramente formal[6].

Neste processo, todos os procedimentos efetuados na fase do inquérito policial (além do interrogatório do réu, depoimentos de testemunhas, etc.) são repetidos diante do juiz e das partes, com a presença obrigatória do advogado de defesa. A critério do promotor, os autos – conjunto ordenado das peças de um processo ou inquérito – do inquérito policial são anexados aos autos do processo judicial, servindo como indícios da culpabilidade do antes indiciado, agora acusado ou réu. Note-se que o processo pode ser instaurado por iniciativa do promotor, sem que tenha havido inquérito policial. Uma vez oferecida a denúncia, o promotor não pode desistir da ação penal, que deve, necessariamente, chegar a seu termo pelo julgamento e pela sentença. O inquérito policial, no entanto, pode ser arquivado pelo juiz, a pedido do Ministério Público.

Atualmente no Brasil, apenas nos casos de crimes dolosos contra a vida humana – homicídio, incitação ao suicídio, aborto e genocídio – a sentença do juiz, ao término da instrução do processo, remete o acusado a um outro tipo de julgamento, chamado de julgamento pelo tribunal do júri. Neste julgamento, após o sorteio dos jurados, o juiz presidente procede a novo interrogatório do réu, fazendo então seu relatório a partir da leitura que fez dos autos do processo,

---

a ele, de acordo com o julgamento da polícia. Depois é denunciado, isto é, o promotor também acha que ele é culpado, e o acusa. Nos julgamentos pelo tribunal do júri existe ainda uma outra instância, em que o réu, depois da fase de instrução judicial, é pronunciado por um juiz e seu nome é lançado no rol dos culpados. Finalmente, é absolvido ou condenado. Neste julgamento senta-se no *banco dos réus*. Já no sistema acusatório 'puro' não há progressão: ou o acusado admite sua culpa, ou permanece *not guilty* até o julgamento final, o *verdict*.

6. Agradeço ao Dr. Paulo Sergio Braga Macedo observações que me permitiram esclarecer melhor esta questão. A propósito, durante o trabalho de campo, muitas vezes fui instado pelos juízes a 'colaborar com a justiça', sentando-me em procedimentos de interrogatórios apenas para constar, uma vez que nem conhecia o acusado, nem havia lido os autos. Tal procedimento não é excepcional, como sabem aqueles que militam no foro do Rio de Janeiro.

muitas vezes lendo partes (peças) deste. A seguir, se for o caso, ouvem-se testemunhas – o que é raro – e dá-se início aos debates, entre acusação e defesa, que apresentam suas teses (no sentido de pontos de vista, posições). A seguir, o juiz, de acordo com a acusação e defesa, formula os quesitos, perguntas a serem submetidas aos jurados. Recolhem-se então estes, acompanhados do juiz, promotor, advogado de defesa e funcionários do tribunal, para a sala secreta, onde, incomunicáveis com o público, mas também incomunicáveis entre si, respondem à quesitação por voto secreto, ganhando aquela resposta (sim ou não) que obtiver a maioria dos votos, do total ímpar de sete jurados. Após este ritual, o juiz anuncia o veredito e profere a sentença para o público.

Além destes aspectos formais, para entender como funciona nosso processo, é necessário compreender alguns dos princípios que o norteiam. Assim, é bom esclarecer que em nosso processo judicial vale o brocardo jurídico: "o que não está nos autos não está no mundo". Diferem, no entanto, as formas de produção da prova no processo civil e no processo penal: no processo civil, a produção da prova é de exclusiva responsabilidade das partes. Diz a tradição que aqui se segue o princípio da verdade formal. O juiz, portanto, decide de acordo com as provas – e os pedidos das partes nos autos. Já no processo penal, opera o princípio da verdade real: o juiz pode mandar incluir nos autos provas que ache necessárias para formar seu livre convencimento. Este livre convencimento significa que o juiz não está submetido a nenhuma hierarquia formal que estabeleça qual prova vale mais do que a outra, ou quais fatos são verdadeiros ou não. A decisão é sua, encontrando limites apenas no que constar dos autos e no fato de que a sentença tem que ser justificada legal e racionalmente (Exposição de motivos, *Código de processo penal;* art. 157, *Código de processo penal*). Não existe, portanto, nenhuma limitação formal quanto ao procedimento para que se tragam fatos ao processo mesmo porque o réu tem direito constitucional à ampla defesa e qualquer elemento que dele conste pode ser usado pelo juiz para formar sua decisão, seu livre convencimento (Mouzinho, 1990).

Tal sistema se diferencia do sistema anglo-americano, ou da prova legal. De acordo com este último, os elementos trazidos pelas partes têm que ser previamente aceitos pelo juiz, que pode excluí-los do processo de acordo com as *exclusionary rules.* Somente aquilo que não foi previamente excluído, portanto, se transforma em *evidence,* capaz de se constituir como *facts* e *proofs,* sobre os quais os jurados se pronunciarão em seu *verdict.* Nos Estados Unidos, mais que na Inglaterra, entretanto, a posição do juiz neste sistema duelístico (adversarial) é a de mero expectador, árbitro da observância das regras do

jogo, na disputa entre a defesa e a acusação. Somente o que é produzido ali, em público, pode ser considerado como provado e, literalmente, verdadeiro, porque realizado dentro das regras previamente estabelecidas para ambas as partes (Berman, 1963; Murphy e Pritchett, 1979, entre outros).

Outra característica de nosso processo penal é que, apesar de seu caráter teoricamente acusatório, em obediência a tradicionais disposições constitucionais desde o Império no século passado, ele mantém procedimentos de caráter inquisitorial. Afora os já mencionados interrogatório do réu e a possibilidade de o juiz mandar trazer para os autos elementos que considere relevantes para formar seu livre convencimento, o caráter inquisitorial do processo está presente na significativa interpretação do silêncio do réu.

No Brasil, diferentemente da tradição anglo-americana, o réu não pode ser processado por mentir em causa própria, apenas as testemunhas podem ser processadas por crime de falso testemunho. Daí decorre interpretação diferente do silêncio do réu, que aqui é advertido de que pode calar-se, mas esta circunstância poderá "vir em prejuízo de sua própria defesa" (Art. 186, *Código de processo penal*), quer dizer, seu silêncio, podendo mentir, serve como indício de sua culpabilidade[7]. Na tradição anglo-americana, como se sabe, *the right to stay mute* foi abolido com o advento da obrigatoriedade de submeter-se o acusado a julgamento, uma vez formulada a acusação pública. Seu advogado declarar-se-á *not guilty* em seu lugar, cabendo à acusação demonstrar o contrário. Em compensação, o acusado é obrigado a submeter-se aos efeitos da sentença (Parry, 1975). Além disso, é claro, o inquérito policial constitui-se em procedimento de inquirição por excelência, certamente inspirado na *inquisitio* penal canônica, procedimento preliminar e sigiloso que precedia as acusações naquele sistema jurídico, só interrompido pela confissão[8].

Para entender a maneira como nosso direito operou transformações no processo, impregnando-o de características inquisitoriais atribuídas ao sistema francês, que se diz ter sido aqui mesclado ao sistema inglês do júri, acusatório,

---

7. A nova Constituição, orientada certamente pela teoria política anglo-americana, reafirma o direito de o réu calar-se no capítulo dos 'Direitos e Garantias Individuais' (art. 5º, LXIII). A imprensa do Rio de Janeiro também noticiou determinação nesse sentido, do Secretário de Polícia Civil. É interessante notar que delegados de polícia entrevistados disseram que isso não ia 'pegar', reafirmando a orientação inquisitorial do Processo Penal e dos procedimentos policiais, em conflito com as disposições constitucionais acusatórias.

8. Agradeço ao prof. Wagner Neves Rocha sugestões e empréstimos de textos referentes às práticas canônicas.

é necessário explicitar como são percebidas as características fundamentais destes dois sistemas.

Assim, o sistema acusatório em geral admite uma acusação pública a qual vai ser investigada publicamente, com a participação da defesa do acusado. Afirma-se um fato e, enquanto não se prova o fato, presume-se que o acusado é inocente. O processo propõe-se a fornecer ao juiz dados que lhe permitam convencer-se da culpa do acusado. A preocupação é sempre com o interesse do indivíduo acusado.

Já no sistema da inquirição, de tradição eclesiástica, feita uma denúncia – que pode ser 'anônima', certas vezes –, realizam-se pesquisas sigilosas antes de qualquer acusação, não só para proteger a reputação de quem é acusado, mas também para proteger aquele que acusa das represálias do acusado[9]. À defesa do acusado neste sistema se contrapõe o interrogatório do indiciado; ao confronto público, os depoimentos secretos das testemunhas, preferindo-se as formas escritas às verbais. O sistema inquisitório não afirma o fato, mas supõe sua possibilidade, presume um culpado e busca provas para condená-lo. O sistema procura fornecer ao juiz indícios para que a presunção seja transformada em realidade. A preocupação aqui é com o interesse público lesado, protegendo-se aquele que se dispuser a colaborar para sua proteção (Júnior, 1920: 244-253).

Além dessa convivência de princípios opostos – acusatorial e inquisitorial –, outra característica de nossa cultura jurídica é relevante para o entendimento de nossas práticas judiciais e policiais. Como disse, a cultura jurídica brasileira segue a tradição da *civil law tradition,* que se opõe à *common law tradition* nos sistemas jurídicos ocidentais. Na *civil law tradition,* a divisão de poderes concebida por Montesquieu e institucionalizada a partir da Revolução Francesa é levada ao pé da letra: o Legislativo faz as leis, o Executivo as executa e o Judiciário as aplica. Teoricamente, ao Legislativo cabe, com exclusividade, a produção de leis; ao Judiciário cabe apenas aplicá-las, constituindo-se a jurisprudência em um conjunto de interpretações da lei efetuadas pelos tribunais (*case law*). Essa representação da atividade jurídica do Estado contém o pressuposto de que tal divisão se faz necessária para que o 'povo', representado no Legisla-

9. Agradeço ao prof. Eduardo Kroeff Machado Carrion, da UFRS, a observação de que tal procedimento é tecnicamente denominado de *compensatório,* sendo bastante utilizado na Justiça do Trabalho, onde os documentos estão com o patrão, o qual, supostamente, também é mais poderoso que o empregado. Aqui, novamente, está a associação de representações hierarquizadas da sociedade a procedimentos paternalistas e inquisitoriais do processo de resolução de conflitos e produção de conhecimento.

tivo, controle os magistrados, tradicionalmente 'amigos do rei', impedindo abusos de poder. Para a consecução deste objetivo, é necessário que o Legislativo anteveja os 'casos' que os juízes vão julgar, para fazer leis que a eles se ajustem e impedir ao máximo o arbítrio das decisões judiciais, sempre possíveis nos casos 'não previstos na lei'. Se isso produz uma atividade legiferante, hipotética e intensa, por parte do Legislativo – refletida, inclusive, no estilo das constituições dos países que seguem esta tradição –, também faz com que o Judiciário ligue sua identidade ao 'estrito cumprimento da lei' ou de sua 'aplicação': o juiz, teoricamente, não pode usar de critérios pessoais ou extralegais em seu julgamento, que persegue o ideal de uma perfeição 'racional' e 'lógica' de aplicação de premissas maiores ou menores, para chegar a conclusões (Merryman, 1969)[10].

Na prática, tal tradição dissocia a idéia de realidade ou verdade da de lei. Quer dizer, a lei tem um caráter eminentemente normativo, de dever ser, e sua aplicação aos casos concretos depende, portanto, de interpretações que dêem conta do caráter contingencial da realidade. É lógico que esta postura legislativa propicia uma postura interpretativa em relação à lei, por parte daqueles encarregados de mantê-la ou aplicá-la, sejam funcionários do Executivo ou do Judiciário[11].

Ora, tal tradição jurídica opõe-se à da *common law tradition,* onde o controle do abuso do poder está não só nos representantes do povo eleitos para fazer as leis no Legislativo, mas também no banco do júri (*jury bench*), onde os *cidadãos,* inclusive, aprendem os valores legais que permitem a convivência em sociedade (Tocqueville, 1945). Este sistema opera uma interessante identidade entre verdade (*truth*), fatos (*facts*) e lei (*law*)[12]: os jurados, ao final do julgamento, proferem um veredito, isto é, dizem a verdade. Este veredito, de fato, consiste numa atividade de fazer lei, pois cria precedente (*precedent*) que pode ser invocado em outros casos considerados análogos (*jurisprudence*).

---

10. Agradeço à profª Sally Falk Moore a indicação deste texto. Deve-se ressaltar, no entanto, que o livro de Merryman quer estabelecer qual o 'melhor' sistema – se o da *common law* ou o da *civil law* – numa perspectiva valorativa característica do 'direito comparado'. Como já frisei, este não é o caso neste artigo.
11. Sobre uma discussão da equiparação entre fato e lei, ver Geertz, 1983; sobre a regularidade das interpretações, veja-se Rosen, 1981. Agradeço ao prof. Luís Roberto Cardoso de Oliveira sugestões e discussões sobre o tema e a indicação de textos a ele referentes.
12. Em inglês, a categoria *law* quer dizer tanto direito como lei, acentuando o caráter explícito do direito.

*A 'Anglo-American tradition of trial by jury'*

Como já mencionei, o sistema processual americano constitui-se em torno de instituições anglo-saxônicas destinadas a permitir que a aplicação da lei represente um momento de controle do poder, do rei ou do governo, pelo povo. Assim, a forma de resolver os conflitos, concretamente, torna-se essencial para a justiça da decisão, seu acatamento e legitimação pela sociedade. A tradição jurídica anglo-americana remete a três instituições processuais, situadas em épocas distintas, todas consideradas presentes na formação do Estado, na Inglaterra, pelo pensamento jurídico anglo-americano consagrado[13].

A primeira é chamada *compurgatio,* ligada ao sistema da prova legal, temporalmente situado na Idade Média e nas tradições do direito germânico. Por esse sistema, uma acusação gera um desafio, um duelo. Aqui, quem tem mais força ganha. Essa força era relacionada à reputação do acusado e do acusador: as testemunhas não depunham sobre os fatos, mas sobre a fidedignidade das partes. O julgamento realizava-se em data e hora marcadas e era público, assistido pela comunidade em geral, reunida em assembléia. As testemunhas apresentadas pelas partes tinham peso variável de acordo com sua idade, sexo e *status* social. O juiz meramente presidia os trabalhos para assegurar a regularidade dos procedimentos. Na verdade, os julgadores eram *the whole company of freemen,* a comunidade dos que detinham os direitos à terra na localidade. O acusado produzia, assim, a sua lei, em público, a sua verdade, apoiado no seu prestígio.

A segunda é a *recognitio.* De acordo com a tradição, esta forma de julgamento foi utilizada pelo rei normando Henrique II para neutralizar o poder dos barões e do clero na Grã-Bretanha ocupada. Esta forma de processo está fundada no *inquest,* inquérito, forma processual canônica que buscava a verdade pela resposta a uma pergunta, a ser obrigatoriamente respondida pelos inquiridos sobre os fatos ocorridos após uma denúncia. Num certo sentido, pode ser vista como uma forma de confissão, mas os autores anglo-americanos a isto

13. Estou aqui usando o conceito de consagração no sentido que lhe empresta Pierre Bourdieu, isto é, de um pensamento que é aceito no mercado de bens simbólicos como partilhado pelos que o compõem, embora nem todos com ele concordem, ou embora haja diferentes versões do mesmo. Nesta linha, deve-se notar que o *jury* se constitui em verdadeira problemática obrigatória para juristas anglo-americanos e brasileiros: discute-se sua utilidade, aspectos e elementos essenciais da instituição, mas todos estão de acordo em discuti-los (Bourdieu, 1974). Para uma discussão sobre o júri americano, ver, por exemplo, Dawson, 1960; Devlin, 1966; Simon, 1975, entre outros.

não se referem. Pelo contrário, eles contam que a resposta a essa pergunta era tratada como uma opinião e, como tal, tornava os *recognitors* por ela responsáveis. A parte prejudicada podia, portanto, desafiá-los para um duelo. Estes procedimentos estavam associados ao instituto do *nouvel disseisin,* pelo qual o direito anglo-saxão começa a dissociar-se da tradição romana de que a posse é sempre um direito inferior ao de propriedade. Aqui, a posse poderia ser sobreposta à propriedade, desde que o despossuído provasse, através da decisão daqueles que, sendo seus pares, sabiam do ocorrido, da sua razão, provada, que houve violência injusta contra o despossuído, ou contra o proprietário (Berman, 1983).

Como a *compurgatio,* a *recognitio* não era um julgamento final. Além disso, a decisão tinha que ser unânime, substituindo-se os julgadores até que a unanimidade se verificasse. Quem velava por isso era o poder legal atribuído ao rei, o qual começa a se destacar e influir na produção da verdade. É importante notar que, embora relacionada aos fatos ocorridos, a produção da verdade não estava vinculada ao que ocorria no tribunal, pois os *recognitors* podiam desconhecer toda a prova ali produzida. O que importava era a sua opinião coletiva, produzida entre eles, mas secreta para os 'outros'.

O terceiro momento da 'evolução' processual anglo-americana é o julgamento pelo júri (*jury trial*) propriamente dito. Aqui, entretanto, há uma mudança fundamental: sobre a popularidade do sistema de provas legais medieval da *compurgatio* e a obrigatoriedade quanto à *unanimidade* no julgamento dos fatos da *recognitio,* o sistema inova, exigindo que a prova seja produzida oralmente no tribunal pela defesa e pela acusação, diante de jurados que não podem ter conhecimento prévio dos fatos. O julgamento é presidido por um juiz que, fiel ao sistema da prova legal, interfere para excluir fatos que, produzidos pela acusação e pela defesa, são por ele considerados não-relevantes para o julgamento daquele caso, de acordo com as *exclusionary rules.* Os jurados, previamente selecionados também para aquele julgamento, são ao seu final esclarecidos sobre os fatos que foram evidenciados. Recolhidos, em reunião secreta, debatem até atingir uma decisão unânime, fundada numa racionalidade que se aproxima do exercício da liberdade de escolher no mercado de opções (legais) disponíveis.

Com esse sistema, a partir do século XIX, na Inglaterra, e do século XX, nos Estados Unidos (Steinberg, 1984), o julgamento se torna final, quer dizer, a verdade dita pelos jurados não pode ser contestada.

É desta época também, na Inglaterra, a extinção do *right to stay mute,* pelo qual o acusado poderia manter-se fora do julgamento do tribunal e de suas con-

seqüências, caso fosse culpado – confisco de bens, etc. –, mantendo-se mudo. Era então submetido *à la peine forte et dure* até que morresse, mas seus sucessores ou aqueles a quem queria proteger estariam fora do alcance da lei, garantida sua reprodução social às custas de sua extinção física. A partir do início do século XIX, ficando mudo o acusado, a Coroa indicava-lhe um advogado que *plead not guilty,* quer dizer, declarava-o não culpado. O júri é, assim, tradicionalmente, um lugar para onde vão aqueles acusados que não se declaram culpados (Parry, 1975).

No direito americano, por exemplo, o *plea bargainning* estabelece uma negociação conduzida desde os primeiros momentos com o *district attorney,* o promotor, antes mesmo de realizar-se qualquer acusação em juízo (Hughes, 1985). O *trial by jury,* então, vai-se constituir em uma última etapa de um processo de negociação legítima e sistemática entre o acusado e os acusadores – incluindo-se aí a polícia. O julgamento é um último recurso e direito do réu a provar-se *not guilty* (não culpado), seja em causas cíveis, seja em causas criminais. Deste processo fazem parte outros momentos, como a acusação feita pelo Estado diante de um *grand jury,* que decidirá se há ou não elementos para se dar prosseguimento ao processo contra o acusado. O modelo para resolução de conflitos, portanto, é a negociação, a barganha, não o julgamento. Nesta negociação ambas as partes cedem e perdem um pouco para evitar uma situação em que uma decisão de cumprimento obrigatório a favor de uma implicará a derrota da outra. *Law is negotiation,* o direito é uma negociação, constitui-se no princípio fundamental do sistema, que foge da adjudicação, da resolução do conflito por um julgamento.

Os juristas reconhecem e discutem várias modificações havidas neste sistema, em especial quanto ao conceito de quem são os 'pares' que se julgam, dadas as diferenças de representações sobre a estrutura social na Inglaterra – uma monarquia – e nos Estados Unidos – uma república. Outras transformações se verificaram correntemente, especialmente quanto à exigência da unanimidade, em certos casos, substituída por uma decisão majoritária. Mas as características fundamentais permanecem as mesmas neste século. Segundo os especialistas (Simon, 1975), a composição do banco dos jurados (*jury bench*) nos Estado Unidos, isto é, aqueles que têm o dever de nele sentar-se, espelha as conquistas progressivas das chamadas minorias norte-americanas: de início, apenas homens brancos protestantes, depois homens brancos católicos, depois judeus, depois mulheres, depois negros, etc. Não se deve esquecer, porém, que o que importa é ser este modelo do júri o modelo ideal a que todos os cidadãos, em última instância, têm direito para fazer valer sua verdade, em pú-

blico. Em muitos casos, este julgamento torna-se obrigatório, como em alguns estados em que há pena de morte.

O que também não se deve esquecer é que, segundo a tradição da *common law*, o veredito, a verdade produzida pelos jurados, cria precedente (*jurisprudence*), isto é, pode ser invocada em julgamento análogo. O júri divide, assim, com o Legislativo a capacidade de fazer lei, embora referida a um caso concreto e específico. No mundo das representações, entretanto, uma decisão tomada sobre fatos provados (*facts*) produz a verdade no veredito (*verdict*) e faz lei, equipara fato, verdade e lei (*fact, truth, law*), emprestando à lei e ao direito – aliás, como já mencionei, lá designados pela mesma palavra (*law*) – caráter empírico e concreto. Além do mais, o júri é reconhecidamente uma 'escola de cidadania': um lugar onde os cidadãos comuns vão aprender a tomar decisões obrigatoriamente, exercendo um dever – de ser jurado – que corresponde a um direito – o de ser, em última instância, julgado por seus pares ou concidadãos, no tribunal do júri, quando se protesta *not guilty*.

Por outro lado, a publicidade das decisões, tanto no tribunal como nos debates entre os jurados, estabelece uma relação entre veracidade e publicidade, literalidade e ordem ou lei, por afirmar e sustentar, responsavelmente, que *o que se diz em público precisa ser verdade (verdict, vere dictum)* sob as penas da lei.

*Aspectos hierárquicos e inquisitoriais do processo penal brasileiro*

Como já disse, nosso processo penal tem, em um extremo, o procedimento dito extrajudicial do inquérito policial e, do outro, o julgamento pelo tribunal do júri ou, como dizem nossos juristas, a instituição do júri.

Além do caráter de inquirição do procedimento 'administrativo' do inquérito policial e dos procedimentos inquisitoriais da instrução judicial, uma outra diferença se destaca com relação à posição da instituição do júri em nosso sistema. No sistema processual anglo-americano, o *trial by jury system* dá nome e serve de modelo para o processo (Geertz, 1978) – *the due process of law* – instituído enquanto formato genérico para julgar causas cíveis e criminais, diante das quais as outras formas de julgamento se constituem em exceção ou etapas de uma negociação de cidadania mais ampla (*the bench, the plea/bargainning system*, etc.). Tal não acontece entre nós.

Em nosso direito processual, o julgamento pelo júri, admitido a partir de nossa Independência como modelo geral, seguindo o modelo inglês da época, vai reduzindo pouco a pouco sua competência, isto é, os casos em que se apli-

ca, devido à 'incapacidade' de nosso 'povo' para julgar (Flory, 1981). Atualmente é prescrito, segundo o atual Código, de 1941, apenas aos crimes intencionais contra a vida humana (crimes dolosos contra a vida). Aliada a essa redução de competência, o julgamento pelo tribunal do júri se constitui em última etapa de um processo comum, um processo peculiar, e não em um modelo para o processo acusatorial, como é no caso americano, isto é, após o inquérito policial, a denúncia do promotor, a instrução preliminar, em vez de ocorrer o julgamento definitivo pelo juiz, este profere uma sentença de pronúncia, a qual manda o réu a julgamento pelo tribunal do júri e inscreve seu nome no rol dos culpados. O Ministério Público, então, reitera a acusação, através do *libelo acusatório,* a defesa apresenta suas razões e marca-se o julgamento.

Este começa com a chamada dos jurados, que foram escolhidos de uma lista elaborada pelo juiz entre pessoas de sua confiança, seguindo a tradição inglesa, não a americana (Devlin, 1966). Desta lista são sorteados 21 nomes mensalmente. Estes 21 jurados comporão o contingente de onde novamente se sortearão, para cada julgamento daquele mês, os sete que comporão o júri. A seguir, é feito o interrogatório do réu pelo juiz, que em seguida procede à leitura dos autos em seu relatório. Se há testemunhas a serem ouvidas pessoalmente – o que, em geral, não ocorre –, ouvem-se primeiro as de acusação, depois as de defesa. A seguir, são iniciados os debates, a rigor a única coisa nova deste julgamento. Nos debates, fala primeiro a acusação por duas horas e depois a defesa por mais duas horas. Pode haver réplica da acusação e tréplica da defesa por meia hora cada.

A característica desses debates é que eles seguem um estilo argumentativo da *disputatio* medieval: os advogados escolhem uma tese, uma posição, e a defendem. Podem, inclusive, trocar de autoria, em que negavam que seu cliente houvesse cometido o crime, para a legítima defesa, em que passam a alegar que, se cometido, o crime teria sido justificado.

Argumenta-se também com a 'evidência da autoridade", em contraste com a 'autoridade da evidência' dos julgamentos anglo-americanos. Quer dizer, juristas e autoridades são invocados para garantir a justeza dos argumentos e lastrear a decisão dos jurados, em vez de simples apresentação de fatos para seu convencimento.

Este procedimento parece também se constituir em uma característica de argumentações públicas em sistemas inquisitoriais: as declarações ou valem 'inteiras' ou não valem de todo. Qualquer erro pode invalidar tudo que se dis-

se[14]. Não é pouco importante, então, o fato de que nos julgamentos famosos, que envolvem personalidades e grandes advogados, privatize-se o público do tribunal, permitindo que assistam ao julgamento apenas advogados e personalidades. É como que uma fiscalização e uma legitimação da correção dos desempenhos, um acontecimento que acentua o caráter pedagógico do ritual[15].

Findos os debates, o juiz elabora os quesitos com a colaboração de acusação e defesa. Estes são uma lista de perguntas feitas aos jurados sobre a existência, autoria e circunstâncias – agravantes ou atenuantes – em que se verificou o crime. Em seguida, retiram-se os jurados, o juiz, o promotor, o advogado de defesa e o escrivão para a sala secreta, onde os jurados, sem se comunicar entre si, respondem aos quesitos com votos secretos de sim ou não, procedendo em completo contraste com o sistema anglo-americano, onde a decisão é resultado de debates secretos, mas públicos entre os jurados. As decisões são tomadas pela maioria, sempre possível em virtude do número ímpar (sete), quando, originalmente, a unanimidade no *jury* era imposta pelo número 12.

O júri, em última análise, é tratado como se fosse uma multidão, em que os piores sempre influenciam e sugestionam os melhores, de acordo com a psicologia das multidões, de Gabriel Tarde, Gustave Le Bon e Scipio Sighele. Por isso mesmo, os jurados não só não podem debater, como também são proibidos de se comunicar entre si durante toda a duração do julgamento. Um funcionário do tribunal é responsável pela observação desta regra legal, estando permanentemente em contato com os jurados, mesmo quando o julgamento dura dias (Kant de Lima, 1983, 1990). Nos Estados Unidos e na Inglaterra, o conceito de incomunicabilidade, quando aplicado, refere-se à comunicação dos jurados com o público em geral *(seggregated)*.

---

14. Logo que voltei ao Brasil, depois de obter meu doutorado, fui convidado para participar de uma banca de defesa de tese de mestrado em antropologia social, em que minhas observações sobre alguns erros cometidos pelo autor foram por ele ardorosamente refutados, embora eu não estivesse invalidando seu trabalho, mas tentando ajudá-lo. Era como se eu estivesse destruindo sua tese. Só muito depois é que fui entender a razão deste procedimento e sua relação com o sistema jurídico de prova.
15. A profª Delma Neves também me chamou a atenção para o fato de que, no Brasil, as defesas de tese têm um público privado e os alunos levam sua torcida, não só para emprestar-lhes confiança em momento difícil, mas também para fiscalizar a lisura dos procedimentos. Concursos públicos na academia também costumam utilizar essa forma de tornar o público privado, escolhendo-se quem deve assistir a tais rituais.

*Conclusão*

Diante do que foi resumidamente exposto sobre tais procedimentos judiciais, pode-se dizer que nosso sistema se auto-representa em um *continuum* que tem num dos pólos os procedimentos inquisitoriais da polícia e, no outro, o sistema acusatório do júri, apresentando em seu miolo práticas mistas. Na verdade, o sistema enfatiza o modelo inquisitorial dado, entretanto, como exclusivamente policial, para o qual o procedimento judicial é uma prática de suspeição sistemática, não de demonstração fática[16]. Entre o inquisidor medieval e o detetive sherlockiano, nossos procedimentos criminais enfatizam, com certeza, a imagem do primeiro.

Não devemos esquecer, porém, que o espírito inquisidor não é mau por definição e origem. O inquérito policial, *locus* desta estratégia de investigação que tem na penitência da confissão e no arrependimento seu momento de glória, é definido por um delegado como "[...] um procedimento do Estado contra tudo e contra todos, para apurar a 'verdade dos fatos'".

Está, certamente, aí a origem da utilização sistemática da tortura como um método de investigação, que visa obter a confissão dos 'envolvidos' ou culpados no inquérito, para indiciá-los, isto é, para buscar demonstrar judicialmente que há indícios de sua culpa, culpa essa que foi sigilosamente verificada e da qual cumpre defender-se. Portanto, não cumpre calar diante das acusações. Afinal, quem cala, consente (Kant de Lima, 1986)[17]. Não é demais observar novamente que, contrastando as tendências interpretativas de nossa cultura com as tendências declaratórias da cultura anglo-americana, a expressão 'a verdade dos fatos' não é traduzível para a língua inglesa, onde um *fato* só recebe essa qualificação se for verdadeiro[18]. A esse viés inquisitorial o sistema processual acrescenta uma concepção hierárquica da sociedade.

---

16. O contraste entre esses dois procedimentos foi muito bem abordado por Umberto Eco em seu livro *O nome da rosa*. Agradeço a Glaucia Mouzinho e ao prof. Wagner Neves Rocha a indicação.
17. No Império, o nome do suspeito era inscrito no rol dos culpados, antes de sua acusação ser formalizada pela denúncia. Hoje, esse procedimento se dá depois da sentença de pronúncia, no caso dos julgamentos pelo júri, antes, portanto, de uma condenação formal e definitiva. Aí está também a origem da prática da identificação criminal, abolida pela última Constituição. Agradeço a Glaucia Mouzinho essa observação que confirma o caráter inquisitorial de nossos procedimentos criminais, policiais e judiciais.
18. Estas características inquisitoriais e declaratórias encontram-se também na forma de legitimação das verdades científicas expressas nos procedimentos acadêmicos. Quem já defendeu uma tese no Brasil e nos Estados Unidos bem sabe que a categoria defesa, ca-

O caráter inquisitorial do sistema processual penal encontra sua justificativa na proteção das camadas menos favorecidas da população as quais, num sistema acusatorial, teriam receio de acusar publicamente os poderosos (Júnior, 1920). O sistema processual assume, assim, o 'lado' hierárquico, não igualitário da sociedade brasileira (Da Matta, 1987), investindo-se os magistrados em uma postura de inimigos dos 'barões' e do 'clero', a quem tradicionalmente pertenciam as cortes feudais, antes da predominância ou exclusividade da adjudicação estatal (Berman, 1963, 1983). Recusam os magistrados, inclusive, a qualificação de 'amigos do rei', a eles atribuída pela Revolução Francesa, e que motivou o controle do Legislativo – do 'povo' – sobre suas atividades (Merryman, 1969). Aqui, declaram-se funcionários públicos, isentos e imparciais aplicadores da lei e da justiça (Marques, 1963).

Ora, a tradição processual brasileira, assim constituída hierarquicamente, recusa o modelo igualitário do *jury*. É interessante notar que, desde o Império, quando foi adotado como *due process of law,* à semelhança da tradição anglo-americana, decidiram de comum acordo, liberais e conservadores, que o povo brasileiro não se adequava a esta instituição por sua incapacidade de proferir julgamentos adequados. Ninguém pensou em apontar defeitos na instituição (Flory, 1981). Tal recusa não se fez sem efeitos na América brasileira.

O modelo do *jury,* forma que tomou o *inquest* na democracia americana, fundamentalmente obriga a dizer a verdade em público, permitindo afirmar-se que tudo o que se diz em público é verdade, gerando responsabilidade em sua literalidade, e só por ela. Por isso mesmo, quem declara é tornado responsável por suas declarações, mesmo se se está mentindo em autodefesa, ao contrário do que ocorre em nosso processo, inspirado em princípios canônicos e em métodos inquisitoriais de produção da verdade. De acordo com estes, ninguém pode ser obrigado à auto-acusação, mas todos, quando interrogados pela autoridade, devem explicar-se, uma vez que esta sabe que estão implicados nos fatos já apurados em uma inquirição anteriormente conduzida de maneira sigilosa. A auto-acusação, inclusive, é suspeita, pois indica a possibilidade de o réu desejar livrar-se de uma acusação de maior gravidade. A confissão está sem-

---

racterística do sistema inquisitorial, muitas vezes também referida pela cultura acadêmica norte-americana, não implica, na prática, os mesmos procedimentos. É claro que os estilos acadêmicos também sofrem essas influências, como já discuti em trabalho anterior (Kant de Lima, 1985). Agradeço à profª Delma Pessanha Neves a menção de que, em sua defesa de tese de doutorado para o Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social (PPGAS), do Museu Nacional, iniciou sua exposição dizendo que de nada ia defender-se, porque não se sentia culpada de coisa alguma.

pre associada ao arrependimento, constituindo-se em uma penitência. No processo eclesiástico, a confissão após o interrogatório, em alguns casos, pode suspender o processo. Constitui-se também em núcleo da certeza do julgador. Como neste procedimento a culpa do acusado é suposta, visto que já ocorreu um procedimento oficial, embora sigiloso, que a apurou, uma *inquisitio,* que indiciou o acusado, sua declaração de completa inocência ou seu silêncio apenas o comprometem mais. São indícios não de sua inocência, mas de seu caráter 'frio e calculista' como costumam dizer os policiais brasileiros daqueles que, acusados e interrogados, não confessam. Neste processo, apenas as testemunhas não podem mentir (Kant de Lima, 1989, 1990; Carreteiro, 1990).

Como se viu, em nosso júri, o réu e os jurados sofrem verdadeiro interrogatório a que os jurados acabam por responder, privadamente, de acordo com suas consciências, em isolamento, durante a quesitação. Em nenhum momento, neste processo, ocorre a imposição de que o veredito é uma verdade que foi elaborada e verificada em público, ainda que entre o público dos jurados, na sala secreta, como é a tradição anglo-americana. Os jurados brasileiros reúnem-se sob a fiscalização do juiz e respondem às perguntas sem discuti-las previamente. Não se empresta aos comportamentos públicos, assim, um valor literal, valendo o que está explicitado, mas se enfatiza a necessidade de interpretação: da lei, da sentença ou do veredito. Não há *examination* ou *cross-examination* de réus, testemunhas e jurados, mas interrogatórios, audiências, quesitações e escolhas previamente formuladas. Estes procedimentos supõem que quem pergunta ou escolhe está dotado de um conhecimento privado, privilegiado, que cabe ao interrogado confirmar ou persuadir de sua inexatidão. É técnica distinta daquela do exame, da entrevista, onde se supõe que a 'verdade' é dialogicamente construída em conjunto pelos participantes, a partir da explicitação e eventual confrontação dessas posições, realizada, literalmente, para o público interessado, o qual, finalmente, dá seu veredito: diz sua verdade, a qual foi publicamente construída e pela qual se sente responsável[19]. O julgamento

19. O caráter privado dos debates de uma Conferência Internacional a que compareci recentemente despertou reações diferentes entre os participantes e entre aqueles que, não convidados, queriam assistir às exposições. Ao constatarem que isso não era possível, sentiram-se excluídos e revoltaram-se contra essas regras. Não estavam, obviamente, acostumados ao modelo do *jury,* pelo qual destes debates privados surge uma verdade daquelas pessoas, sua opinião, pela qual são responsáveis. A exclusão, neste caso, representa também uma não responsabilidade pelas conclusões da Conferência. Em outro exemplo, veja-se o argumento do Serviço Nacional de Informações brasileiro (SNI), de que faria, como em qualquer lugar do mundo, um *duplo arquivo,* mantendo em sigilo as

pelo júri, assim, enquanto 'escola de cidadania' (Tocqueville, 1945), socializa público e jurados em mecanismos completamente distintos de produção da verdade e de resolução de conflitos, no Brasil e nos Estados Unidos (Soutto Mayor, 1990).

Não se pode imaginar que nossa cultura jurídica, em sua forma constitucional tão acusatorial, individualista, igualitária, liberal e moderna, esteja em franca esquizofrenia com o caráter inquisitorial holista, hierarquizado, conservador e tradicional de sua vertente processual penal. Certamente, tais mensagens são lidas coerentemente por um modelo jurídico de controle social que se representa adequado à realidade brasileira, como representada por essa cultura. Os sistemas de classificação, como sabem os sociólogos, são também sistemas de significados que emprestam sentido às práticas sociais. Desta forma, são parte integrante da sociedade e constituem-se, no mínimo, em referencial para as ações sociais. Por exemplo, em sistemas inquisitoriais onde a repressão é enfatizada, a desobediência pode ser uma virtude, implicando coragem moral e destemor cívico; onde a disciplina e a conseqüente internalização de valores e normalização de comportamento for o modelo de controle social enfatizado, a desobediência pública pode significar egoísmo e falta de espírito público. Comportar-se conforme a regra, seja qual for esta, pode, assim, ter distintos significados, dependendo dos sistemas de classificação a que estejam vinculados os comportamentos observados.

No entanto, não basta distinguir entre estratégias repressivas e disciplinares de controle social (Foucault, 1977a, 1977b, 1983) para compreender o modelo jurídico-político de controle social no Brasil. Talvez em outros casos também, mas especialmente no nosso, as tradições ibéricas de nossa cultura não emprestem ênfase ao modelo acusatorial, como é o caso dos modelos jurídico-políticos anglo-americanos (*jury*) e francês (*enquête*). No Brasil, a repressão – e, quem sabe, também a disciplina – está vinculada a estratégias inquisitoriais, exemplificadas no modelo de controle social engendrado na metrópole portuguesa: a inquirição–devassa. Esse modelo certamente não favorece o aparecimento do individualismo e da explicitação pública de identidades e de seus conflitos como um valor social positivo. Pelo contrário, o anonimato, a mentira, a

---

informações que desejasse, apesar de recente dispositivo constitucional – *habeas data* – que permite o acesso dos cidadãos a suas fichas em órgãos do governo. No exemplo citado, o da Central Inteligence Agency (CIA), esta agência americana não tem como tornar efetivas informações sigilosas, pois o sistema é acusatorial. Aqui, inquisitorialmente, entretanto, informações obtidas em sigilo podem produzir efeitos legais iniciando inquéritos e interrogatórios.

ocultação do conflito aparecem como estratégias preferenciais para evitar e/ou resistir aos conflitos com esse poder de suspeição e fiscalização onipresentes. Possivelmente, a outra face deste sistema de silêncio em público será aquela do messianismo político, onde os caudilhos se apresentam como a única alternativa de oposição pública a este poder, uma espécie de inquisidores do poder.

As reduções behavioristas ou jurídicas que pretendem deter a chave do significado dos comportamentos em geral, por via da ciência ou da normatividade, serão sempre imposições indevidas quando não apresentarem espaço para o exercício da diferença social. Aliás, não devemos esquecer que, nos sistemas individualistas e igualitários, a igualdade está associada à idéia de diferença: ter direitos iguais significa ter direito à diferença; todos têm direitos iguais de serem diferentes entre si: a igualdade é formal. Na versão holística e igualitária, dá-se o inverso: a igualdade de direitos implica semelhança porque todos os diferentes não terão os mesmos direitos, pertencendo a camadas diferentes, com direitos diferentes. Portanto, a igualdade é substantiva. Como não há modelos puros deste tipo, sendo estas ficções apenas elaborações teóricas de complexos comportamentos sociais, devemos ver as sociedades como experimentações destes modelos. Aliás, é como tem enfatizado o trabalho de Roberto da Matta sobre o Brasil (Da Matta, 1979, 1987).

Suas elaborações apontam para a complementariedade desses modelos, na sociedade brasileira, associados às sociedades modernas e às civilizações tradicionais, como as denominou Louis Dumont (Dumont, 1970, 1977, 1985). Nossa herança ibérica, partilhada por nossos conterrâneos da América Latina, elaborou a modernidade do Novo Mundo de forma singular, desviando-se da cultura jurídico-política de origem anglo-saxônica, predominante nos modelos de análise da realidade 'americana', de predestinação democrática e igualitária. Nossa forma de igualitarismo parece associada à noção de hierarquia, aproximando nossos sistemas de representação política daqueles de origem islâmica.

A escolha de modelos que enfatizam ou a repressão acusatorial, a disciplina, e promovem a internalização de valores jurídicos, moralizando-os (o do *jury*), ou a repressão inquisitorial e a conseqüente externalização dos valores jurídicos (o da inquirição) não é, pois, sem conseqüências. A representação de uma ordem pública, afinada com a definição dos mecanismos adequados para mantê-la e dos comportamentos aceitáveis em público, está relacionada, de forma inevitável, às definições jurídicas e aos princípios que as informam.

Os aparentes paradoxos de nossa ordem jurídica, que mescla e torna legais instituições e práticas aparentemente contraditórias, são certamente responsáveis pelas nossas concepções e reações – também paradoxais – em

público, bem como pela nossa representação de ordem e desordem. Exemplos são abundantes, se contrastamos nossos princípios constitucionais universais, igualitários e individualistas, no que toca aos direitos e garantias individuais, com os hierárquicos, holistas e particularistas na representação da sociedade, que informa a atualização desses direitos entre seus componentes – os princípios processuais.

É assim que ao preceito constitucional de que "todos são iguais perante a lei" (art. 5º da Constituição atual e art. 153, parágrafo 1º, da anterior) opõe-se o preceito processual penal de que a certos indivíduos, tendo cometido os mesmos crimes, se dará tratamento diferenciado na prisão, por apresentarem um signo de distinção: ter curso superior, ter recebido Ordem do Mérito, etc. (art. 295, *CPP*); ao preceito constitucional de que todos são inocentes até prova em contrário (art. 5º, LVII da atual Constituição, art. 153, parágrafo 16, da anterior), a lei processual penal enfatiza métodos inquisitoriais, explicitamente nos procedimentos policiais, implicitamente nos demais procedimentos judiciais.

Ora, não surpreende que, em nossa prática cotidiana, critiquemos a sujeira das ruas e dos parques públicos, a desorganização do nosso tráfego, a violência policial, o desrespeito dos governantes pelos governados, a falta de urbanidade em nossas relações cotidianas, mas não gostamos que nos digam o que fazer e, quando recriminados, respondemos: a rua é sua? Contamos com os métodos policiais de inquirição para reaver nossos bens eventualmente subtraídos por nossos empregados, usamos e reproduzimos a instituição servil da empregada doméstica e informamos à polícia, ao chefe e ao patrão, amigos de quem nós somos, visando obter privilégios que desrespeitam o público ou nossos concidadãos de maneira particular: furamos filas, fumamos onde é proibido, falamos e fazemos estardalhaço em lugares públicos. Achamos que a Suíça e a Nova Inglaterra são um 'saco', pois lá tudo é organizado e previsível demais, inclusive as idéias e as paixões, enquanto que, ao mesmo tempo, desejamos a 'modernidade'...

Enquanto cientista social, não me acho na obrigação de solucionar problemas. Encaro minha tarefa como a de problematizar as representações correntes sobre a 'realidade social', inclusive as soluções que almejam transformá-la, o que não me impede de respeitar meus colegas que se empenham em formular modelos que dêem conta da organização e controle do comportamento público em sociedade. Essas considerações, resultado de minha experiência comparativa no Brasil e nos Estados Unidos, que me levaram a repensar minhas categorias político-jurídicas, devem ser encaradas como mera contribuição de um antropólogo perplexo, mas curioso, diante de sua própria sociedade e cultura.

Meu desejo é que minhas observações nos levem cada vez mais perto de nossas tradições, cujo conhecimento é indispensável para que aperfeiçoemos nossa compreensão da Ordem Pública, certamente um problema que não deve ser legado à reflexão simplesmente jurídico-política, transformando sua solução em mera questão de técnica legislativa, sem que se teorize sobre as relações entre ordem e desordem, mudança legal e mudança social, em contexto.

*Agradecimentos*

Versão preliminar deste texto foi apresentada à *International conference: trends and challenges of orban restructuring,* da International Sociological Association, na mesa *Order and violence in the city,* organizada pela profª Licia Valladares, do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), a quem agradeço o convite para ali discutir meu trabalho. O texto final foi também aceito para publicação na revista *Los Annales de la Recherche Urbaine,* Mellatt Gauthier-Villars, Paris, a convite do prof. Isaac Joseph. Agradeço também ao Dr. Eric Monkonnen observações sobre a comparação entre o sistema processual brasileiro e o anglo-americano. Outra versão foi discutida no Grupo Direito e Sociedade, no XII Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Ciências Sociais (ANPOCS), em outubro de 1988. A pesquisa de campo foi financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio de Janeiro (OAB/RJ), quando o Dr. Nilo Batista estava à frente da Divisão de Pesquisas, e o Dr. Hélio Saboya era seu presidente. Agradeço ao prof. Augusto Thompson as lições então aprendidas e ao Dr. Vivaldo Barbosa as apresentações oportunas.
Aspectos comparados do *trial by jury system* e da instituição do júri foram apresentados e discutidos por mim em várias ocasiões. Dentre estas, destacam-se o seminário realizado pela OAB/RJ no Projeto '5:15', em maio de 1983, no Rio de Janeiro, coordenado pela profª Rosa Maria Cardoso da Cunha, no qual apresentei minhas considerações em sessão intitulada "O júri em questão", em mesa composta pelo Dr. Hélio Saboya e pelo Desembargador F. A. de Miranda Rosa; o IV Painel de Cultura e Ideologia, promovido pelo Grupo de Estudos de Antropologia Simbólica (GEAS), em outubro de 1986, em Porto Alegre, ocasião em que o prof. Robert Shirley comentou, com sua conhecida generosidade, meu trabalho; tais questões foram também abordadas por mim em cursos de graduação da Universidade Federal Fluminense (UFF), e de pós-graduação, em especial, no mestrado da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas (EBAP/FGV). A todos aqueles que contribuíram com críticas e comentários, agradeço.

## BLIOGRAFIA

BERMAN, Harold J. (org.). 1963. *Aspectos do Direito Americano.* Rio de Janeiro: Forense.
___________. 1983. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition.* Cambridge: Harvard University Press.
BOURDIEU, Pierre. 1974. *A Economia das Trocas Simbólicas.* São Paulo: Perspectiva.

CARRETEIRO, Rosane Oliveira. 1990. "Manutenção da Ordem Pública e Estratégias de Controle Social: O Ritual Canônico da Confissão". In *Religião e Sociedade: O Ritual da Confissão e a Tradição Inquisitorial no Brasil Republicano.* (R. Kant de Lima, org.). Niterói: Cadernos do ICHF/UFF, Nº 15. pp. 25-48.

CLASTRES, Pierre. 1978. *A Sociedade Contra o Estado.* Rio de Janeiro: Francisco Alves.

__________. 1980. *Arqueologia da Violência.* São Paulo: Brasiliense.

DA MATTA, Roberto. 1979. "Você Sabe Com Quem Está Falando?" In *Carnavais, Malandros e Heróis.* Rio de Janeiro: Zahar. pp. 139-193.

__________. 1987. *A Casa e a Rua.* Rio de Janeiro: Rocco.

DAWSON, John P. 1960. *A History of Lay Judges.* Cambridge: Harvad University Press.

DEVLIN, Sir Patrick. 1966. *Trial by Jury,* 3ª impressão com Addendum. London: Stevens and Sons Limited.

DUMONT, Louis. 1970. *Homo Hierarchicus.* Chicago: University of Chicago Press.

__________. 1977. *Homo Aequalis.* Paris: Gallimard.

__________. 1985. *O Individualismo. Uma Perspectiva Antropológica da Ideologia Moderna.* Rio de Janeiro: Rocco.

FLORY, Thomas H. 1981. *Judge and Jury in Imperial Brazil, 1808-1871. Social Control and Political Stability in the New State.* Austin: University of Texas Press.

FOUCAULT, Michel. 1977a. *Vigiar e Punir.* Petrópolis: Vozes.

__________. 1977b. *A História da Sexualidade,* Vol. I. Rio de Janeiro: Graal.

__________. 1983. "Afterword". In *Michel Foucault: Beyond Structuralism and Hermeneutics.* (H. Dreygus e P. Rabinow, org.), 2ª edição. Chicago: University of Chicago Press. pp. 208-252.

GEERTZ, Clifford. 1978. *A Interpretação das Culturas.* Rio de Janeiro: Zahar.

__________. 1983. "Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective". In *Local Knowledge. Further Essays in: Interpretative Anthropology.* New York: Basic Books. pp. 167-234.

HUGHES, Graham. 1985. We Try Harder. *The New York Review of Books.* Março: 17-18.

JÚNIOR, João Mendes de Almeida. 1920. *O Processo Criminal Brasileiro,* 3ª edição. Rio de Janeiro: Typografia Baptista de Souza.

KANT DE LIMA, Roberto. 1983. "Por Uma Antropologia do Direito, no Brasil". In *Pesquisa Científica e Direito.* (J. Falcão, org.). Recife: Massangana/CNPq/Instituto Joaquim Nabuco. pp. 89-116.

__________. 1985. *A Antropologia da Academia: Quando os Índios Somos Nós.* Niterói: EDUFF.

__________. 1986. *Legal Theory and Judicial Practice: Paradoxes of Police Work in Rio de Janeiro City.* Ann Arbor University Microfilms.

__________. 1989. Cultura Jurídica e Práticas Policiais: a Tradição Inquisitorial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais* 4 (10): 65-84.

__________. 1990. "Religião, Direito e Nação: o Ritual da Confissão e a Tradição Inquisitorial no Brasil Republicano". In *Religião, Direito e Sociedade: O Ritual da Confissão e a Tradição Inquisitorial no Brasil Republicano.* (R. Kant de Lima, org.). Niterói: Cadernos do ICHF/UFF, Nº 15. pp. 4-24.

LEACH, Edmund. 1974. "Repensando a Antropologia". In *Repensando a Antropologia.* São Paulo: Perspectiva. pp. 13-52.

MARQUES, José Frederico. 1963. *A Instituição do Júri.* Vol. I. São Paulo: Saraiva.

MERRYMAN, John Henry. 1969. *The Civil Tradition.* Stanford: Stanford University Press.

MOUZINHO, Glaucia Maria Pontes. 1990. "Saber Jurídico e Livre Convencimento: A Tradição Inquisitorial na República". In *Religião, Direito e Sociedade: O Ritual da Confissão e a Tradição Inquisitorial no Brasil Republicano.* (R. Kant de Lima, org.). Niterói: Cadernos do ICHF/UFF, Nº 15. pp. 25-48.

MURPHY, Walter F. e PRITCHETT, H. C. 1979. *Courts, Judges and Politics. An Introduction to the Judicial Process.* Nova York: Random House, 3. edição.

PARRY, L. A. [1934] 1975. *The History of Torture in England.* Montclair, Nova Jersey: Patterson Smith, Montclair.

ROSEN, Lawrence. 1981. Equity and Discretion in a Modern Kslamic Legal System. *Law and Society Review,* 15 (2): 217-245.

SIMON, Rita James. 1975. *The Jury System in America. A Critical Overview.* Londres: Sage Publications.

SOUTTO MAYOR, Andrea. 1990. "O Júri Brasileiro e a Psicologia das Multidões: Algumas Anotações Sobre as Relações entre a Psicologia, o Direito e a Sociologia no Brasil". In *Religião, Direito e Sociedade: O Ritual da Confissão e a Tradição Inquisitorial no Brasil Republicano.* (R. Kant de Lima, org.). Niterói: Cadernos do ICHF/UFF, Nº 15. pp. 60-70.

STEINBERG, Allen. 1984. From Private Porsecution to Plea Bargainning: Criminal Prosecution, the District Attorney, and American Legal History. *Crime and Delinquency 30*(4) 568-592.

TOCQUEVILLE, Alex de. 1945. *Democracy in America.* Nova Iorque: Vintage Books.